

Sygn. akt II AKz 64/17

## POSTANOWIENIE

Dnia 27 lutego 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Barbara Nita-Światłowska
Protokolant:	sekr. sądowy Natasza Żak

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Krakowie Iwony Klauzińskiej-Bartkowskiej

po rozpoznaniu w sprawie

D. P. (1)

skazanego z art. 110 włoskiego kodeksu karnego oraz z 291 bis i 291 ter ust. 2 lit. d dekretu Prezydenta Republiki Włoskiej z 23 stycznia 1973 r.

zażalenia wniesionego przez obrońcę skazanego

na postanowienie Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 19 stycznia 2017 r., sygn. akt III Kop 3/17

w przedmiocie przyjęcia do wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Republiki Włoskiej oraz tymczasowego aresztowania

na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. oraz art. 607s § 5 w zw. z art. 611ts k.p.k.

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze wszczęte zażaleniem obrońcy skazanego na postanowienie Sądu Okręgowego w Krakowie z 19 stycznia 2017 roku, sygn. akt III Kop 3/17;
2. stwierdzić, że koszty postępowania ponosi Skarb Państwa.

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym postanowieniem z 19 stycznia 2017 r. Sąd Okręgowy w Krakowie na podstawie art. 607s § 1 k.p.k. odmówił wykonania europejskiego nakazu aresztowania, wydanego 4 lipca 2015 roku przez Prokuraturę Republiki Włoskiej przy Sądzie w Udine w stosunku do obywatela polskiego D. P. (1), syna K. i D. z domu P., urodzonego (...) w O..

Nadto, na podstawie art. 607s § 3 i 4 k.p.k. Sąd Okręgowy orzekł o wykonaniu na terytorium Polski kary pozbawienia wolności w wymiarze 3 lat i 1 miesiąca wymierzonej D. P. (1) w wyroku skazującym nr 430/08 Reg. Sent. nr 302/08 Reg. Gen. nr 854/06 R.G.N.R. Sądu w Tolmezzo z 6 listopada 2008 roku, który uprawomocnił się 31 października 2009 roku za czyn, który według prawa polskiego stanowi przestępstwo skarbowe kwalifikowane z art. 54 § 1 k.k.s. i art. 86 § 1 k.k.s.

Zaskarżonym postanowieniem zaliczono na poczet kary 3 lat i 1 miesiąca pozbawienia wolności, która została wymierzona D. P. (1) okres jego zatrzymania i tymczasowego aresztowania od 21 listopada 2016 roku do 19 stycznia 2017 roku oraz od 1 czerwca 2006 roku do 3 czerwca 2006 roku (chodzi tu o zatrzymanie na terytorium W.).

Nadto zaskarżonym postanowieniem Sąd I instancji na podstawie art. 607k § 3 k.p.k. utrzymał wobec D. P. (1) środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania na okres dalszych 30 dni – od 19 stycznia 2017 roku do 19 lutego 2017 roku.

W uzasadnieniu powołanego powyżej postanowienia Sąd I Instancji wskazał m. in., że Prokurator Okręgowy w Krakowie wnioskiem z dnia 3 stycznia 2017 roku zwrócił się do Sądu Okręgowego w Krakowie o wykonanie europejskiego nakazu aresztowania wydanego 4 lipca 2014 roku przez Prokuraturę Republiki Włoskiej przy Sądzie w Udine i wydanie postanowienia o przekazaniu D. P. (1) stronie włoskiej celem wykonania kary 3 lat i 1 miesiąca pozbawienia wolności, która została orzeczona na mocy wyroku nr 430/08 Reg. Sent. nr 302/08 Reg. Gen. nr 854/06 R.G.N.R. Sądu w Tolmezzo z 6 listopada 2008 roku, który uprawomocnił się prawomocnego 31 października 2009 roku.

W tym kontekście Sąd Okręgowy wskazał nadto, że „Prokuratura Republiki Włoskiej przy Sądzie w Udine wystawiła europejski nakaz aresztowania poszukując D. P. (1) celem wykonania kary pozbawienia wolności za popełnienie dwóch przestępstw zakwalifikowanych jako przemyt przerobionego zagranicznego tytoniu oraz uchylanie się od płacenia podatku VAT”. W uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia podano nadto, że „D. P. (1) został uznany za winnego tego, że w dniu 1 czerwca 2006 roku w gminie T. (U.) razem z G. P. i D. P. (2) wwiózł na terytorium Republiki Włoskiej przerobiony zagraniczny tytoń przemycany w ilości przekraczającej umowne 10 kg przez granicę włosko-austriacką, w samochodzie marki M. na polskich tablicach rejestracyjnych. Tytoń był ukryty w podwójnym dnie bagażnika pojazdu oraz w bagażach osób podróżujących pojazdem. Sąd włoski uznał D. P. (1) za winnego popełnienia przestępstwa przemytu przerobionego zagranicznego tytoniu oraz uchylania się od płacenia podatku od wartości dodanej (VAT)”.

Ze względu na to, że D. P. (1), będący obywatelem polskim, nie wyraził zgody na przekazanie go do W. na podstawie europejskiego nakazu aresztowania, Sąd I instancji na podstawie z art. 607s § 3 k.p.k. zdecydował o wykonaniu kary na terytorium Polski.

Zgodnie z art. 607s § 4 k.p.k. Sąd Okręgowy określił kwalifikację prawną czynu, za który D. P. (1) został skazany we W. jako przestępstwo skarbowe z art. 86 § 2 k.k.s. oraz art. 54 § 1 k.k.s. wskazując w uzasadnieniu, że postąpił tak, ponieważ „D. P. (1) jednocześnie dokonał przemytu podrobionych papierosów w ilości przekraczającej umowne 10 kg (reglamentacja pozataryfowa) i uchylił się od zapłaty podatku VAT”.

W zaskarżonym postanowieniu karę pozbawienia wolności podlegającą wykonaniu w Polsce określono na 3 lata i 1 miesiąc.

Na powyższe postanowienie zażalenie wniósł obrońca skazanego, po którego rozpoznaniu Sąd Apelacyjny postanowieniem z 15 lutego 2017 r., sygn. II AKz 34/17, zaskarżone postanowienie utrzymał w mocy stwierdzając nadto, że koszty postępowania ponosi Skarb Państwa.

W dniu 16 lutego 2017 r. do Sądu Okręgowego w Krakowie wpłynęło zażalenie drugie spośród obrońców D. P. (1) na wskazane powyżej postanowienie. Tym zażaleniem obrońca zaskarżył postanowienie Sądu Okręgowego w całości i wniósł o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Zaskarżonemu postanowieniu obrońca zarzucił:

1) naruszenie art. 607r § 3 pkt 1 i 2 k.p.k. przez „jego niezastosowanie polegające na nie rozważeniu w należyty sposób przesłanek niewykonania nakazu z przyczyn opisanych w tym przepisie”;

2) naruszenie art. 607s § 4 k.p.k. przez jego błędną wykładnię „polegającą na błędnym określeniu kwalifikacji prawnej czynu według prawa polskiego i w konsekwencji błędne określenie kary według prawa polskiego podlegającej wykonaniu”.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Postępowanie odwoławcze zainicjowane wskazanym powyżej zażaleniem obrońcy skazanego postanowienie Sądu Okręgowego w Krakowie z 19 stycznia 2017 roku należało umorzyć.

Przypomnienia wymaga, że w orzecznictwie przyjmuje się, iż niedopuszczalne jest rozpoznanie zażalenia wniesionego przez jednego z obrońców oskarżonego/skazanego na postanowienie sądu pierwszej instancji, które już się uprawomocniło na skutek rozpoznania zażalenia innego obrońcy tej samej osoby. Przywołania wymaga tu w szczególności uchwała Sądu Najwyższego z 21 października 2003 r. sygn. I KZP 31/03 (OSNKW nr 11-12/2013, poz. 95), w której - w nawiązaniu do postanowienia Sądu Najwyższego z 26 listopada 2002 r., sygn. III KZ 47/02 (OSNKW 2003, z. 3-4, poz. 35) - wyjaśniono, że w momencie utrzymania w mocy zaskarżonego orzeczenia/zarządzenia przez sąd drugiej instancji zaczyna istnieć prawomocne rozstrzygnięcie, co wyklucza możliwość rozpoznania wniesionego w tej samej sprawie kolejnego środka odwoławczego. Jeżeli zaskarżone orzeczenie w wyniku rozpoznania odwołania nie zostanie uchylone staje się prawomocne. Zostaje wówczas wyczerpany tok instancji, a w konsekwencji pojawia się negatywna przesłanka procesowa w postaci zakazu *ne bis in idem* z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., która dotyczy także zaskarżalnych decyzji procesowych incydentalnych. Konsekwencją prawomocności orzeczenia jest zakaz kolejnego orzekania w tej samej kwestii prawnej niezależnie od tego, czy przyczyną braku równoczesnego rozpoznania środków odwoławczych była konieczność niezwłocznego rozpoznania zażalenia (art. 252 § 3 k.p.k.), zaniedbania organizacyjne w pracy administracji zakładu karnego, poczty, prokuratury, bądź sądu, czy też przywrócenie terminu do złożenia środka odwoławczego. Niedopuszczalne jest zatem rozpoznanie zażalenia, prawidłowo wniesionego przez jednego z obrońców oskarżonego (podejrzanego) na postanowienie sądu pierwszej instancji, które już się uprawomocniło na skutek rozpoznania zażalenia innego obrońcy tej samej osoby.

W niniejszej sprawie wskazanym powyżej postanowieniem Sąd Apelacyjny w Krakowie z 15 lutego 2017 r. rozpoznał już uprzednio zażalenie innego obrońcy D. P. (1) na postanowienie Sądu Okręgowego w Krakowie z 19 stycznia 2017 r., sygn. III Kop 3/17, w związku z czym w niniejszym postępowaniu, zainicjowanym zażaleniem wniesionym przez drugiego spośród obrońców skazanego, aktualizuje się negatywna przesłanka procesowa z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w postaci zakazu wynikającego z zasady *ne bis in idem*.

Mając na uwadze zarzuty podniesione w zażaleniu obrońcy, którym zostało zainicjowane niniejsze postępowanie Sąd Apelacyjny uznaje za potrzebne wyjaśnienie, że zarzut ujęty w punkcie drugim *petitum* tego zażalenia został szczegółowo rozważony w postanowieniu tut. Sądu z 15 lutego 2017 r., którym zostało rozpoznane zażalenie drugiego obrońcy skazanego. W odniesieniu do zarzutu wskazanego w punkcie pierwszym *petitum* zażalenia w świetle kompleksowej lektury art. 607r § 3 k.p.k. jest zaś niezrozumiały.

Ze względu na przedstawione powyżej argumenty, na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., niniejsze postępowanie należało umorzyć, stwierdzając na podstawie art. 607s § 5 w zw. z art. 611ts k.p.k., że koszty postępowania ponosi Skarb Państwa.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak na wstępie.